

Un supuesto especial de conexidad. “La tarjeta de crédito”

Silvia CASTELLI
Karina Vanesa FONT

1. Introducción

Es sabido que el derecho no es una ciencia estática. Su dinamismo proviene de su misma naturaleza: al ser regulador de conducta humana, la que se encuentra en un constante devenir, debe, indefectiblemente, amoldarse a la misma para no caer en el saco roto de las teorías inaplicables.

Partiendo de la base anteriormente expresada, y teniendo en cuenta la nueva sociedad a la que hace referencia Diez Picazo, es decir, la sociedad masificada, han surgido un sinnúmero de nuevas relaciones jurídicas, que han modificado, de hecho, la teoría general del contrato de nuestro C.C.. Estas figuras atípicas que han surgido de puras relaciones contractuales fácticas, nacidas, a su vez, de una conducta social que produce las mismas consecuencias que si hubiere mediado un contrato reglado, son contratos innominados cuya tipicidad social es de constante vigencia en materia mercantil y sus características presentan la imposibilidad de encuadrarlos en las figuras contractuales clásicas.

El tema que nos ocupa, la conexidad en los negocios jurídicos y, más precisamente, en los contratos, es también producto de esta idea de mercado como valor supremo del sistema económico en el que nos encontramos inmersos y al que no hemos llegado sino a través de una serie de acontecimientos históricos que lo han determinado. Luis Diez Picazo lo describe claramente al expresar respecto de las relaciones jurídicas cuando se masifican: “Hay, en primer lugar, una clara dificultad de identificación de los sujetos [consecuencia de lo que él considera la característica fundamental de la sociedad masificada y que es la uniformidad y su contracara, la despersonalización en las relaciones] y, en segundo lugar, una falta de conocimiento de las personas entre las cuales la relación se traba, y que lleva a figuras de anonimato...”⁽¹⁾.

Evidentemente, como decíamos anteriormente, esto trastoca la idea clásica del contrato, en el que ambas partes se encontraban en un pie de igualdad y negociaban según su propia conveniencia. Esta idea ha decaído, y con ella la protección de la parte contratante que a partir de la imposibilidad de la gran empresa económica de establecer contratos peculiares con cada uno de sus eventuales clientes hace surgir la necesidad del contrato único o contrato tipo, establecido por medio de formularios o de impresos.

(1) DIEZ PICAZO, Luis. “Derecho y Masificación Social. Tecnología y Derecho Privado”, pág. 50 y ss.. Cuadernos Civitas. Madrid, 1978.

Cabe destacar, para culminar el panorama actual en el que vamos a analizar el tema en estudio, que la regla de "*res inter alios acta*", plasmada por nuestro codificador en el artículo 1195 del C.C. al disponer que los contratos no pueden perjudicar a terceros, se ve sensiblemente afectada por la realidad económica. El artículo 1197 del C.C. plasma uno de los principios fundamentales en materia contractual: la fuerza vinculante de los contratos al disponer que "*Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la que deben someterse como a la ley misma*". Si concordamos este artículo con el 1195 anteriormente citado, podemos concluir que para nuestro codificador, el contrato era una categoría autosuficiente, independiente y aislada del resto de las relaciones que pudieran plantearse; pero si analizamos las vinculaciones que se dan en este sistema capitalista, y mucho más, en nuestro país, en el que muchas veces se ha visto cortada la cadena de pago y, en varias oportunidades, como consecuencia de que al deudor le conviene seguir siendo deudor, las conexidades entre las distintas convenciones se hacen más patentes. ¿Podríamos decir que una persona obligada a satisfacer en favor de otra una determinada prestación, la que realizaría previa obtención de la misma por parte de un tercero, es absolutamente responsable del incumplimiento frente a su cocontratante si ese tercero obstaculiza la realización del contrato por su propio incumplimiento? En síntesis, ¿podríamos hablar de que un sujeto no cumple por que otro obligado para con él no le cumplió?

2. El fenómeno de la conexidad.

Esta nueva problemática que se le plantea al derecho, ha sido ya materia de preocupación en países como Italia, en el que desde varias décadas la doctrina investiga el tema de "*Il Collegamento Negoziale*" y como Francia, donde, si bien la teoría de los contratos conexos es más reciente, la primera obra sobre "*Les Groups de Contrats*" data de 1975.

Podemos considerar la conexidad contractual desde distintos puntos de vista. Podríamos hablar de la globalización de la economía y de la masa contractual, tal y como la plantea Diez Picazo, y al que hemos hecho referencia con anterioridad; pero también podríamos hablar de un concepto más restringido de conexidad contractual, como el que plantea la Dra. Ana Lopez Frías al expresar en su libro "*Los contratos conexos*" que el supuesto estaría constituido por la "*celebración de varios contratos -típicos o atípicos- formalmente independientes pero que, desde un punto de vista funcional, se relacionan entre sí en sentido unilateral o recíproco*"(2).

Una primera aclaración se impone. Si bien Diez Picazo (3) hace un análisis más general que el de la Dra. Frías, consideramos que podemos incluir a este último en el primero, ya que si bien el concepto técnico y jurídico de la Dra. Frías hace al mismo más específico y estricto, este no puede considerarse separadamente del estudio económico genérico de la materia contractual que ubica el tema en una realidad circundante que no

(2) LOPEZ FRIAS, Ana. "*Los contratos conexos*", pág. 21 y 22. Ed. José María Bosch Editor S.A., Madrid, 1994.

(3) DIEZ PICAZO, Luis. "*Daños. Conferencias sobre Masificación y Contrato*", pág. 7 y ss. Ed. Depalma, Bs. As., 1991.

puede bajo ningún pretexto dejarse de lado para visualizar este fenómeno de las sociedades contemporáneas.

3. Un supuesto especial . La tarjeta de crédito.

Será el tema principal de este trabajo el estudio de este contrato surgido en el seno de nuestra sociedad, que establece relaciones respecto de distintas partes intervinientes pero sólo relacionadas entre sí por vía funcional, ya que sus respectivos contratos sólo los vinculan bilateralmente.

Para De Marchi, la tarjeta de crédito es un documento que legitima al portador (previa inserción de su firma en las facturas o en los módulos contables especiales) a adquirir a crédito de los comercios adheridos mercaderías y servicios, de cuyo pago queda obligado, en primer término, el emisor de la tarjeta.

Por su parte Arrillaga la define como un documento emitido por una entidad mercantil, de carácter general o especializada en este tipo de negocio, mediante el cual una persona, llamada titular, puede obtener una serie de prestaciones, a crédito, del propio emisor o de otras empresas relacionadas con éste, en vez de pagar su importe con dinero o cheques en el acto.

Lo que vemos en estas definiciones es un tratamiento sectorizado de la tarjeta, ya que se la trata como un instrumento y se deja de lado el todo unitario que significa si la analizamos desde el punto de vista del contrato que representa.

Pero las definiciones más abarcativas de la realidad que presenta este contrato son las que el hombre de derecho no puede dejar de tener en cuenta para una futura regulación del mismo. Por esto, consideramos más acertada la definición de Muguillo, al sostener que se trata de un contrato plurilateral complejo de constitución sucesiva, porque concurren manifestaciones de voluntades de varias partes, gravitando las obligaciones sobre todas ellas y se va constituyendo en diversas etapas extendidas en el tiempo. En este orden de ideas, expresa Cogorno es un contrato complejo de característica propia que establece una relación triangular entre un comprador, un vendedor y una entidad financiera, posibilitando al primero la adquisición de bienes y servicios que ofrece el segundo, mediante la promesa previa formulada a la entidad emisora de abonar el precio de sus compras en un plazo dado por esta última, la que se hará cargo de la deuda abonando inmediatamente el importe al vendedor previa deducción de las comisiones que se hayan estipulado entre ambos por acercamiento de la demanda.

En esta figura, vemos un supuesto de conexidad contractual. La misma está dada por la independencia formal de las distintas relaciones que se entablan entre las partes del contrato y por la dependencia funcional que las mismas representan recíprocamente.

Estas distintas relaciones a las que hacemos referencia son:

- A) Relación Titular de la Tarjeta-Negocio Adherido.
- B) Relación Negocio Adherido-Entidad Emisora.
- C) Relación Entidad Emisora-Titular de la Tarjeta.

4. Naturaleza Jurídica.

Algunos autores se inclinan por considerar a la naturaleza jurídica de este contrato desde un punto de vista unitario, como lo hemos analizado al referirnos a las definiciones sectorizadas. Así, Bullrich define a la tarjeta de crédito como el título de identificación y crédito, intranferible, insuficiente e incompleto, y necesario para ejecutar el as de derechos, que el mismo tácitamente simboliza. Incompleto porque su mismo texto remite a las partes, a los restantes documentos complementarios y accesorios y/o reglamentarios, etc.. Insuficiente porque es preciso que el usuario suscriba con su propia firma el cupón.

Linares Bretón, por su parte, considera que la tarjeta de crédito es un medio de pago, pues mediante ella el usuario paga con la sola firma del cupón y sin usar el efectivo.

Muguillo sostiene que se trata de un contrato plurilateral complejo de constitución sucesiva, porque concurren manifestaciones de voluntades de varias partes, gravitando las obligaciones sobre todas ellas y se va constituyendo en diversas etapas extendidas en el tiempo.

Por nuestra parte, sostenemos que no debe buscarse un encasillamiento de la naturaleza jurídica del contrato de tarjeta de crédito en los estrechos moldes de los contratos típicos. En este sentido, si el derecho debe responder a las necesidades sociales, no debe desnaturalizarse una figura con reconocimiento social para subsumirla arbitrariamente dentro de los márgenes de las categorías jurídicas existentes. Aquí coincidimos con Muguillo al considerar al contrato de tarjeta de crédito como un negocio jurídico complejo. Si partimos de esta base, no podemos considerar al contrato de tarjeta de crédito con una naturaleza única, porque estamos reconociendo la existencia de diversas vinculaciones con naturalezas heterogéneas. Ergo, se hace preciso desentrañar el real sentido jurídico de las figuras subsumidas en él.

a) Relación Titular de la Tarjeta-Negocio adherido. Este contrato participará de la naturaleza jurídica que corresponda al negocio celebrado entre ambas partes, a saber: compraventa, locación de obra, de cosas o de servicios, transporte, turismo, etc.

b) Relación Negocio Adherido-Entidad Emisora. Algunos autores ven en esta relación una estipulación a favor de terceros. Somos partidarios de la teoría de la cesión créditos, la que ha sido criticada por los autores por diferentes circunstancias, entre las que podemos citar la indeterminación del beneficiario y la inexistencia de la deuda al momento de celebrar el contrato entre la entidad emisora y el negocio adherido. Cabe destacar que las mismas son desechadas a partir de la consideración de que la cesión

de créditos no se opera en virtud del contrato de afiliación celebrado por el otorgante y el establecimiento. Este acto simplemente crea, a cargo del segundo y en favor del primero, la obligación de realizar una cesión (obligación de hacer), una vez que se produzca el crédito que ha de ser objeto de la misma.

Se critica también severamente el hecho de que lo que se ceden son obligaciones futuras. Pero esto está resuelto por los artículos 1446/7/8 del C.C., al disponer que pueden cederse los créditos convecionales o eventuales, los exigibles, los aleatorios, a plazo o litigiosos, los derechos sobre cosa futura, los créditos que podrían resultar de convenciones aún no concluídas como también los que resultaren de convenciones ya concluídas.

c) Relación Entidad Emisora-Titular de la Tarjeta. Estamos en presencia de un contrato de crédito, debido a que éste supone el hecho de que una persona o entidad (en este caso la empresa) facilita a otra (cliente) la posibilidad de obtener prestaciones que indirectamente impliquen desembolso de dinero, con obligación de reembolsarlo en un tiempo diferido, obligación esta última que incumbe al cliente. De ello surge a las claras que la noción de crédito se advierte en las relaciones entabladas entre empresa-comerciantes adheridos y consumidores titulares de la tarjeta.

5. Análisis técnico de las distintas relaciones respecto de la conexidad.

La demostración de conexidad entre las distintas figuras es de fundamental importancia, por lo que significa profundizar, como sostiene la Dra. FRIAS, "...en la posibilidad de atribuir una acción directa que una a los que no han contratado directamente" (4).

De esta forma, se impone un análisis detallado de cada una de las relaciones, el que realizaremos respecto de una situación en particular: la del incumplimiento de alguna de las partes, teniendo en cuenta, entonces, la influencia de dicho incumplimiento en la tercera persona que consideramos parte del contrato de tarjeta de crédito:

5.1 Relación Titular de la Tarjeta-Negocio Adherido.

-Incumplimiento del Titular: ¿Responde la Entidad Emisora? Si partimos de la naturaleza jurídica de la relación Negocio-Entidad como una cesión de créditos de la primera en favor de la segunda, debemos concluir en que la empresa soportará el incumplimiento del deudor, y, en su caso, la insolvencia del mismo, al constituirse en acreedor del titular por contrato que ha realizado con el negocio adherido. Entonces, ante el incumplimiento del cliente, si la empresa ha efectuado el pago en favor del negocio, deberá reclamar directamente a su cliente, y si lo ha efectuado, deberá hacerlo y valerse de los mecanismos que el C.C. le concede para salvar su pretensión de cobro. Pero debemos aclarar que esta circunstancia no demuestra por sí sola la conexidad, ya que es consecuencia de la naturaleza del contrato celebrado por el negocio y la empresa (cesión de crédito).

(4) LOPEZ FRIAS, Ana, ob. cit., pág. 29 y 30.

-Incumplimiento del Negocio: ¿Responde la Entidad Emisora? Si el proveedor adherido no cumple las prestaciones a su cargo frente al cliente, debemos hacer una distinción: si lo que se reclama es el cumplimiento de la prestación, la entidad emisora se verá en una imposibilidad material de cumplir, ya que si celebra una compraventa, por ejemplo, no podrá entregar la cosa; si se celebra un contrato de turismo, no podrá cumplir con las prestaciones de una empresa de turismo; si se celebra un contrato de transporte, no podrá transportar las mercaderías; si se celebra un contrato de locación de cosa no entregará la cosa; si la locación es de obra no podrá realizar la obra y si la locación es de servicio no podrá realizar el servicio exigido por el titular. Ahora bien, si el cumplimiento ya es imposible y se recurre a la satisfacción subsidiaria de la prestación, es decir, a la indemnización de los daños y perjuicios en los términos del inciso 3) del artículo 505 del C.C., el cliente no tiene argumentos legales para hacer responder a la empresa en nombre y por cuenta del proveedor adherido, porque el artículo citado habla de "*obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes*", y no podemos considerar deudor sino al negocio en virtud del contrato celebrado.

5.2. Relación Negocio Adherido-Entidad Emisora.

-Incumplimiento de la Entidad Emisora: ¿Responde el cliente? En este supuesto hay que hacer una escisión respecto del pago o no del cliente a la empresa para con la cual se encuentra obligada. Si el titular de la tarjeta ha efectuado el pago a la empresa, en virtud de la cesión de crédito, es el deudor cedido, y se libera satisfaciendo la pretensión del cesionario, en este caso, la empresa, por ende, paga bien y se libera y no puede ser sujeto pasivo de reclamos por parte del negocio, quien deberá reclamarle a su cocontratante. Si el cliente no pagó al titular del crédito (empresa emisora), debemos analizar qué posibilidad hay de que el comercio adherido reclame el cobro de su deuda al cliente. Creemos que sería posible, pero esto requiere la previa obtención de los cupones por parte del comercio. Sostenemos esto porque los cupones representan el único medio de probar la existencia de la contratación entre el negocio y el cliente. Además, hay que destacar que en virtud de la cesión de crédito, el deudor cedido (cliente) se encuentra obligado para con la empresa (cesionario); si paga al negocio (cedente) luego de la notificación de la cesión (la que se opera en el momento de contratación del cliente con la empresa emisora de la tarjeta) paga mal, y es sabido que quien paga mal, paga dos veces, por lo que sería pasible de reclamo por parte de la empresa.

-Incumplimiento del Negocio: ¿Responde el cliente? No, porque media una clara imposibilidad por parte del mismo en realizar las prestaciones a cargo de su cocontratante respecto de la empresa.

5.3. Relación Entidad Emisora-Titular.

-Incumplimiento de la Entidad: ¿Responde el negocio? No. Existe una imposibi-

lidad material por parte del negocio de suplir la situación contractual de la empresa haciéndose cargo de las obligaciones en cabeza de la misma.

-Incumplimiento del Cliente: ¿Responde el negocio? No. El cliente no tiene vinculación jurídica alguna con el negocio de manera tal que éste último responda por el primero. Una vez satisfechas las pretensiones de cobro del negocio será la empresa la que deberá ante el incumplimiento del cliente ocuparse de su cobro, para lo que utilizará los mecanismos compulsivos que el C.C. otorga a los acreedores para satisfacer sus créditos.

6. Análisis económico de las distintas relaciones respecto de la conexidad.

Visto y considerando que no podemos sostener la conexidad desde un punto de vista técnico, recurrimos al análisis de algunos supuestos peculiares en donde se nos revela la misma.

6.1. Publicidad.

Si partimos de la consideración que pone al cliente en el concepto de consumidor, encontramos que éste se encuentra protegido por la ley 24.240, sancionada el 22/09/93; por ende, si nos valemos de su artículo 8, el que dispone: *"Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor"*: ¿Podríamos decir que la oferta pública hecha por la entidad emisora respecto de la contratación del negocio con el titular obliga al primero? El caso en análisis es el siguiente: la entidad emisora emite públicamente una oferta respecto de un determinado beneficio que jugará a favor del cliente en las eventuales contrataciones que éste realice con los comercios adheridos al sistema. ¿El cliente puede reclamar al negocio en virtud de su incumplimiento? Creemos que sí, ya que podemos enmarcar el caso en el artículo 8 de la ley 24.240. Si la publicidad integra el contrato, presumimos que la oferta ha sido realizada de acuerdo con lo previamente pactado entre la entidad emisora y el comercio adherido a su sistema. En caso de falta de ese acuerdo, será la empresa quien deberá hacer frente a los daños producidos en el patrimonio del negocio por la irresponsabilidad de su accionar. Por su parte, el titular de la tarjeta ve en esa oferta una expectativa seria y cierta, de la que no puede ser privado sin indemnizarse el daño que le produce el incumplimiento. Por eso sostenemos que debe el negocio cumplir con la oferta y reclamar en el caso de que pueda demostrar el daño sufrido a su cocontratante, la entidad emisora.

6.2. Robo o extravío.

El supuesto en análisis es el de la utilización de la tarjeta de crédito por parte de un tercero ajeno a la vinculación del titular con la empresa. ¿Es viable la acción del

negociante frente al cliente ante la negativa segura de la empresa respecto de su obligación de responder? Cabe aquí realizar una distinción en los casos en que el cliente haya o no realizado la denuncia correspondiente frente a las autoridades policiales:

a) Si el cliente ha realizado la denuncia en los plazos pactados (plazos que van de 24 a 72 hs.), es la empresa la responsable frente al negocio adherido por la negligencia que constituye la falta de aviso del extravío o robo de esa tarjeta. Ahora bien, la empresa tratará por todos los medios de alegar la imprudencia del vendedor frente a la falta de constatación de la identidad del portador de la tarjeta. En este caso, creemos conveniente el análisis de cada caso en particular, y luego de la resolución tomada por el juez será la empresa quien deba responder si se demuestra que no hubo negligencia, y si la misma logra demostrar la impericia, el negocio soportará las consecuencias de su acto.

b) Si el cliente no realiza la denuncia, o la efectúa fuera de término, el negocio deberá ir con sus pretensiones de cobro contra él, lo que demuestra la conexidad económica del contrato en este caso, ya que el proveedor adherido reclamará el pago de una deuda a un tercero ajeno a su contratación con la parte obligada al pago (la empresa). Pero una aclaración se impone: el negocio deberá contar para esto con los cupones que comprueben la causa de la deuda, los que seguramente, se encontrarán en poder de la entidad emisora por la cesión operada.

7. Conclusiones.

1. Dado el avance de las sociedades y el consecuente surgimiento de nuevas necesidades, el derecho debe hacer frente a estas nuevas modalidades de contratación para evitar que se quiebre la igualdad de las partes al momento de dar nacimiento al contrato y tender a esta nueva postura por la que se inicia el nuevo derecho civil de transformar el principio del *favor debitoris* en el del *favor debilis*.

2. El contrato de tarjeta de crédito es una de estas nuevas modalidades de contratación, por ende, un contrato innominado con tipicidad social.

3. Recomendamos su pronta regulación positiva, debido a que no podemos concebir un derecho estancado y paralizado tratando constantemente de adaptar los nuevos tipos contractuales que la economía moderna presenta dentro de los estrechos márgenes de las categorías jurídicas existentes.

4. Para no errar en su encuadramiento jurídico, diremos de él que se trata de un negocio "sui generis", que si bien presenta puntos de contacto con diversos contratos típicos que se gestan en su seno, presenta por encima de ellos, como categoría abarcativa de las demás visiones parcializadas, una estructura nueva y renovada que escapa a los moldes contractuales clásicos.

5. Estamos en presencia de un contrato complejo, de donde surge claramente que su naturaleza jurídica está compuesta por las diversas naturalezas particulares de los

negocios singulares que se avienen a conformarlo.

6. Así, decimos que se da entre la empresa y el negocio adherido un contrato de cesión de créditos. Entre la empresa y el cliente, un contrato de crédito y entre el cliente y el negocio, podemos decir que no está fijado de antemano el tipo de relación jurídica que los unirá eventualmente, ya que ella dependerá del tipo de contrato que celebren (locación, compraventa, transporte, etc.).

De la multiplicidad de relaciones que hemos ido plasmando y que se dan entre los distintos centros de imputación jurídica, surge que la naturaleza última del contrato de tarjeta de crédito, resultará de una conjunción armónica de las naturalezas jurídicas de los restantes negocios singulares.

7. Del análisis técnico de las relaciones existentes surge la imposibilidad de probar la conexidad entre las distintas figuras.

8. Si bien comprobamos la inexistencia de conexidad en el análisis anteriormente citado, de los supuestos peculiares desarrollados en los puntos 6.1 y 6.2 (publicidad y robo y extravío) surge la conexidad económica de las figuras en estudio.

BIBLIOGRAFIA GENERAL.

- *DIEZ PICAZO, Luis, "Daños. Conferencias sobre Masificación y Contrato", Ed. Depalma, Bs. As., 1991.
- *DIEZ PICAZO, Luis, "Derecho y Masificación social. Tecnología y Derecho Privado", Cuadernos Civitas. Madrid, 1978, Editorial Astrea, "Elementos de derecho comercial", 1995.
- *FONTANARROSA, Rodolfo, "Derecho Comercial Argentino", Tomo I, II y III, Ed. Zavalía, 1992.
- *GALAN DE RODRIGUEZ PADINA, Susana, "Acerca del contrato de tarjeta de crédito", LL, 1980-B-1225.
- *LOPEZ FRIAS, Ana, "Los contratos conexos", José María Bosch Editor S.A.. Madrid, 1994.
- *MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Contratos", Ed. Rubinzal-Culzoni, 1995.
- *WILLIAMS, Jorge, "Contratos de crédito", Tomo 2B, Ed. Abaco, 1987.